

Canto: Segurança jurídica para os investidores estrangeiros

Atrair capital estrangeiro é uma das metas que o Brasil deveria traçar para 2021. Mas, para tanto, num cenário de taxas de juros nos menores níveis históricos e um real enfraquecido, o país haverá de assegurar aos investidores não residentes (os chamados INRs) uma maior segurança jurídica e transparência, com orientações mais claras e objetivas quanto às regras de incidência tributária financeiros.



Nesse terreno, infelizmente, o Brasil não tem sido muito

pródigo em produzir boas notícias. Bilhões em aplicações financeiras de INRs foram liquidadas nos últimos anos e redirecionadas para outros mercados. Para se ter uma ideia da dimensão do problema, segundo informações divulgadas pelo site da Comissão de Valores Mobiliários, tomando por base uma compilação dos dados encaminhados pelas instituições financeiras representantes legais dos INRs no Brasil, no ano de 2017 o país teve um fluxo negativo de investimentos estrangeiros no valor consolidado de R\$ 32 bilhões. Em 2018, esse número passou para R\$ 92 bilhões, em 2019, foram R\$ 55 bilhões e, entre janeiro e outubro de 2020, tivemos uma fuga de capital estrangeiro no estorrecedor montante de R\$ 126 bilhões. Convém, portanto, trabalhar para que possamos aproveitar do momento de grande liquidez internacional.

Além das incertezas políticas e econômicas que rondam o país, um dos temas de maior desconforto para os INRs tem sido a falta de clareza quanto ao alcance dos regimes de tributação a eles aplicáveis. Aí que mora um dos grandes obstáculos para a atração de capital estrangeiro. Entre o início de 2018 e o fim de 2019, as autoridades fiscais brasileiras assombraram o mercado com autuações milionárias, exigindo o recolhimento de Imposto de Renda sobre ganhos e rendimentos auferidos pelos INRs em suas aplicações financeiras no Brasil, desconsiderando isenções fiscais vigentes há décadas.

Essas isenções eram — e continuam sendo — aplicáveis, desde que observados os seguintes requisitos: o INR não pode ser residente em paraíso fiscal; seus investimentos devem ser efetuados de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional; e, no caso dos fundos de investimento em participação (FIPs), o investidor não residente deve ter participação abaixo de 40%, isoladamente ou em conjunto com pessoas ligadas a ele.



Ou seja, em tese, existem regras suficientemente claras para a concessão das isenções fiscais. Ou pelo menos existiam. Historicamente, o entendimento geral era de que a análise dos dois primeiros requisitos deveria se concentrar apenas no INR titular direto do investimento realizado. E, para o terceiro requisito, seria passível de ir além da figura do titular direto, mas somente para que fosse aferido se alguma pessoa ligada a ele também era titular de participação no FIP investido — de modo que, de forma conjunta, pudesse ultrapassar o mencionado limite de 40%.

As normais fiscais sobre a matéria não continham — e continuam sem conter — qualquer orientação de que a análise deveria transbordar a figura dos titulares diretos dos investimentos. Mais: as normas regulatórias baixadas pelo Conselho Monetário Nacional reconheciam que os INRs poderiam ser pessoas físicas, pessoas jurídicas, fundos ou veículos de investimento estrangeiro de qualquer natureza, independentemente do local de residência de seus controladores.

Mas eis que, a partir de 2018, a imprensa passou a noticiar algo até então inédito: a fiscalização teria desconsiderado a figura dos titulares diretos de algumas estruturas de investimento estrangeiro, rejeitando o aproveitamento de isenções aplicadas em anos anteriores sobre seus ganhos em bolsa e rendimentos oriundos de FIPs e títulos públicos.

Em outras palavras, a análise fiscal das autoridades passou a ser transferida para toda a cadeia societária dos investidores não residentes. E, em qualquer cenário dessa análise, as autoridades passaram a sustentar que o investidor não residente não faria jus às isenções, exigindo o recolhimento do IR às alíquotas de 15%, 25% ou, em alguns casos, 35%. Tudo isso sem que nenhuma das normas tributárias e regulatórias aplicáveis tivesse sofrido qualquer alteração.

Diante do cenário de grande insegurança, foi editado o ato declaratório interpretativo (ADI) de 17 de dezembro de 2019, que diz de maneira sucinta: *"Artigo 1º — A origem do investimento, para fins de aplicação do regime especial de tributação previsto nos artigos 88 a 98 da Instrução Normativa nº. 1.585, de 31 de agosto de 2015 (regime especial que inclui as isenções dos INRs), será determinada com base na jurisdição do investidor direto no País, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação"*.

O mercado comemorou, mas com alguma moderação. O ato reconheceu que a aplicação do regime de tributação dos INRs deveria tomar como base a figura dos titulares diretos dos investimentos, resolvendo o problema dos investidores autuados sem alegações de dolo, fraude ou simulação, mas pareceu deixar uma perigosa porta aberta para futuras fiscalizações. Surgiu um questionamento inevitável: somente estruturas extremas, claramente abusivas, seriam fiscalizadas? Ou se tentaria enquadrar como dolosas, fraudulentas ou simuladas as estruturas comuns de investimento de investidores não residentes?

Pela falta de notícias de nova autuações, os primeiros meses de 2020 chegaram a gerar alguma esperança de que a fiscalização teria passado a ser mais compreensiva na análise de tais estruturas. Mais recentemente, porém, algumas fiscalizações foram retomadas, e as autoridades fiscais voltaram a fazer questionamentos injustificáveis sobre as estruturas de INRs absolutamente comuns e legítimas. Maus presságios.



Resta torcer para que não se confirmem os prognósticos mais pessimistas, de materialização de autuações com alegações infundadas em dolo, fraude ou simulação. Ou que o Carf (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), que ainda não teve oportunidade de se manifestar sobre o assunto, passe a rechaçar a linha de entendimento sustentada pela fiscalização.

Mais do que isso, espera-se que as autoridades brasileiras apresentem aos investidores estrangeiros um mínimo de segurança jurídica e transparência — o dique de contenção para evitar que continuemos a assistir ao redirecionamento de bilhões para outros mercados.

Meta Fields